

**КОНФЕРЕНЦИЈА: ОСНОВИ ЗА ДИСКРИМИНАЦИЈА – ЗАКОНСКА РАМКА,
ПРАКСА И ПРЕДИЗВИЦИ: ИСКУСТВА ОД ГРАЃАНСКИОТ СЕКТОР**

Скопје, 06.06.2013

**ТЕМА: ЗАБРАНА НА ДИСКРИМИНАЦИЈАТА ВО ОБЛАСТА НА РАБОТНИТЕ
ОДНОСИ - ПРАВНА РАМКА И ПРОБЛЕМИ ПРИ ИМПЛЕМЕНТАЦИЈАТА НА
ПРОПИСИТЕ**

Подготвил: Д-р Војо Беловски

Што се подразбира под поимот дискриминација?

Дискриминацијата е правење разлика, исклучување или преферирање, кое се врши според една или повеќе од следните основи на дискриминација: бојата на кожата, потеклото, политичката определба, расата, религијата, полот, социјалното потекло или на другите основи одредени со законот на државата, како на пример: возраста, статусот на граѓанинот, хендикепот и сексуалната определба, кои ја исклучуваат или намалуваат можноста за еднакво третман при вработување.¹

Според Законот за спречување и заштита од дискриминација (Службен весник на РМ, бр. 50 од 13.04.2010 год.), член 5, т.3 и 4: „**Дискриминација е секое неправедно правно или фактичко, непосредно или посредно правење на разлика или нееднакво постапување, односно пропуштање (исклучување, ограничување или давање првенство) во однос на лица или групи кое се заснова на пол, раса, боја на кожа, род, припадност на маргинализирана група, етничка припадност, јазик, државјанство, социјално потекло, религија или верско уверување, образование, политичка припадност, личен или општествен статус, ментална и телесна**

¹ Според Конвенцијата за дискриминација (вработување и професија) од 1958 година, која стапила во сила на 15.06. 1960 година, терминот *дискриминација* опфаќа: (а) секаква дискриминација, исклучување или наклоност, сторени на основа на раса, боја, пол, вера, политичко убедување, национална основа, социјално потекло, а имаат ефект на поништување или давање еднакви можности или третман при вработување или професија; (б) какви било друга разлика, исклучување или наклоност кои имаат ефект на поништување или давање еднакви можности, како што може при вработување или професија да се одреди од односната членка, по консултација со претставници на организациите на работодавачите и работниците, таму каде што постојат, и други соодветни тела.

попреченост, возраст, семејна или брачна сосотојба, имотен статус, здравствена состојба или која било друга основа;

Дискриминаторско однесување и постапување е секое активно или пасивно однесување на секое лице од страна на јавните власти, како и од страна на правни и физички лица од приватниот и јавниот сектор во јавниот живот, кое создава основи за привилегирање или депривилигирање на некое лице на неправилен начин, или кое го изложува на неправилен и деградирачки однос во споредба со други лица во слична ситуација, базирано на која било од дискриминаторските основи“.

Споре член 6 од Законот за работните односи: **„Работодавачот не смее барателот на вработување (во натамошен текст: кандидат за вработување) или работникот, да го става во нееднаква положба заради расно или етничко потекло, бојата на кожата, полот, возраста, здравствената состојба, односно инвалидност, религиозното, политичко или друго убедување, членување во синдикатите, националното или социјалното потекло, статус на семејството, имотната состојба, половата насоченост или заради други лични околности“.**

Кога се наведуваат основите за дискриминација, лесно е учливо дека во Законот за работните односи, покрај другите основи стои и **„половата насоченост“**, а тој основ не фигурира во Законот за спречување и заштита од дискриминација.

Забраната на дискриминација, во сите нејзини видови и појавни облици и манифестации се наметнува (кај нас), во поново време, со сета своја тежина, сериозност и актуелност, посебно во легислативата, медиумите, невладините организации и во јурисдикцијата.²

² За да го олесни промовирањето и практична примена на законската регулатива против дискриминацијата, Европската Унија ја прогласила 2007 година за „Европска година на еднакви можности за сите“. Целта на Европската година била да се запознаат граѓаните на земјите членки на Унијата со нивните права, да се промовира почитување на разликите и да се промовира еднаквост на можностите за сите во Европската Унија. Пред да започне Европската година на еднакви можности за сите, во летото 2006 година, Европската комисија спровела истражување со кое ги утврдила перцепциите, ставовите, познавањата и свесноста за дискриминацијата и нееднаквоста во Европската Унија. Истражувањето е повторено во зимата 2008 (по завршувањето на Европската година), кога се констатирани промените што настанале како резултат на активностите преземени во текот на претходната промотивна година. Резултатите од ова истражување се објавени во Специјалниот Евробарометар 296, под наслов „Дискриминацијата во Европската Унија: перцепции, искуства и ставови“.

Истражување базирано на истиот инструмент (со мали додатоци) со истата методологија е спроведено во Република Македонија во текот на април 2009 година. Анкетата е направена од страна на Центарот за човекови права и разрешување конфликти, во соработка со Брима од Скопје на примерок од 1.606 испитаници. Автор на извештајот е проф. д-р Виолета Петровска Бешка. Анексот во кој се анализирани податоците низ призмата на досегашните искуства е подготвен од проф. д-р Мирјана Најчевска. Извештајот е дел од проектот

Начелото на еднаквост е основно начело во поглед на човековите права, кое нешто е заложба на Универзалната декларација за правата на човекот дека сите луѓе се еднакви по своите права. Тоа значи, дека секое правење разлика помеѓу одредени лични или стекнати својства, врз основа на кои се прави разлика, се врши исклучување или ограничување, загрозување или оневозможување на остварување на социјалните права претставува дискриминација при вработување, а во исто време и повреда на човековото достоинство.

Основните активности на Меѓународната организација на трудот (МОТ) се темелат на принципите на еднаквост, *недискриминација* и намалување на сиромаштијата.

Повеќето конвенции, декларации, резолуции, повелби, директиви и други меѓународни акти, донесени од МОТ, ООН, Европскиот парламент, Советот на Европа и законите на одделни земји на Европската унија одат во прилог на сериозниот пристап кон овој перманентно присутен и акутен проблем.

Во овој стручен труд авторот се потруди да даде скроман придонес и да ја анализира позитивната законска регулатива, поточно прашањата за: забрана на дискриминацијата, видовите во кои таа се манифестира, исклучоците од забраната на дискриминација, со посебен акцент на *психичкото вознемирување на работното место (мобинг)*, како и заштитата на правата во случај на дискриминација.

Забрана на дискриминацијата според меѓународни документи и актите на МОТ: Основен принцип на МОТ е премисата: *краен и одржлив мир може да се постигне само ако е заснован врз принципите на социјална правда*. Тоа е основа на активностите на МОТ кои се темелат на принципите на еднаквост, *недискриминација* и намалување на сиромаштијата. Оваа забрана е утврдена во мноштво меѓународни документи³.

„Македонија без дискриминација“ што се реализира во рамките на Прогрес-програмата на Европската комисија во Република Македонија и е спроведуван од Полио плус, Македонскиот центар за меѓународна соработка (МЦМС), Центарот за човекови права и разрешување конфликти (ЦЧПРК) и Министерството за труд и социјална политика. МЦМС е одговорна организација за спроведување на оваа проектна активност. Предмет на истражувањето се истите шест основи на дискриминација кои се истражувани и во европскиот контекст.

³ Европската конвенција за човекови права усвоена во рамките на Советот на Европа, која е ратификувана и од Република Македонија, потоа; Европската социјална повелба усвоена во

Конвенциите за дискриминацијата се од највисоко значење за малцинствата, домородните народи и организациите кои работат со нив. Овие конвенции во основа се однесуваат на жените, малцинствата и до одреден степен на домородните народи. Заштитата на ранливите групи, како што се: децата, малцинствата, домородните народи и жените, претставуваат еден од основните столбови на МОТ уште од неговото основање. Две од конвенциите усвоени на првата конференција на МОТ, во 1919 година се однесуваат на жените: имено, ноќната работа на жените (Конвенција бр. 4) и заштитата на мајката (Конвенција бр. 5). МОТ одигра важна улога во подобрувањето на положбата на жените на работното место. Конвенциите бр. 100 и бр. 101 се однесуваат на половата дискриминација, додека Конвенцијата бр. 111 опфаќа и малцинства и други категории.

Конвенцијата за еднаков систем на плаќање бр. 100 (1951) посебно се осврнува на проблемот со различниот систем на плаќање на работниците од машки и женски пол. Жените долго време биле помалку платени, за разлика од нивните колеги од машкиот пол. Конвенцијата на МОТ бр. 100 нуди начин за справување со ова прашање и е дополнета со Препораката бр.90.

Цели на Конвенција бр. 100 се примена на правилото „еднаков систем на плаќање за работа со еднаква тежина“; укинување на разликите во надоместокот што го примаат работниците од машки и женски пол.

Средства за остварување на оваа Конвенција се: колективните договори на национално ниво, на ниво на цела индустрија и на ниво на работодавач; државните закони и регулативи (на пример, одредување на најниската плата);

рамките на Советот на Европа; Повелбите на Европската унија за основните социјални права на работниците; Директивите на Советот на ЕУ за еднакви примања за мажи и за жени; Директивите на Советот на ЕУ за остварување на начелото на еднаквиот третман на мажи и жени во однос на можностите на вработувањето, професионалното оспособување и унапредување и на условите за работа; до Конвенциите на МОТ, при што особено треба да се издвои Конвенцијата бр. 100 за еднакво вработување на жени и мажи за еднаков труд, 1951 и Конвенцијата бр. 111 за дискриминација при вработувањето и професиите, 1958.

Со Амстердамскиот договор, преземањето на мерки против половата дискриминација е во надлежност на ЕУ. Во него е нагласена неопходноста од целосна примена на принципот за полова еднаквост при изготвување на законските прописи на Унијата, како и за истражување на политиките за еднакви плати, можности и третман меѓу мажите и жените... Одделни истражувања покажуваат поголема веројатност за вработувања на мажи, отколку жени, а податоците говорат дека жените се помалку платени за 20% од мажите и дека држат повеќе работни места со скратено работно место.

механизми за одредување на плати, на пример табела за одредување на платите во јавниот сектор и комбинација на сите гореспоменати средства.

Иако Конвенцијата бр. 100 не се однесува само на расната или етничката дискриминација, таа е значајна затоа што малцинствата и домородните народи честопати се дискриминирани на работното место, поради разликите во полот, ентитетот, што влијае врз начинот на кој се платени.

Конвенцијата за укинување на дискриминацијата при вработувањето бр. 111 од 1958 година е главниот инструмент на МОТ, кој се користи за справување со дискриминацијата на малцинствата и домородните народи на работното место. Оваа Конвенција промовира политика на еднакви можности за сите.

Исклучоци од забраната за дискриминација се правење разлика, исклучување или преферирање (давање предност во однос на определена работа) врз основа на специфичните одговорности на одредено работно место. На пример, флуентноста⁴ во јазикот е потребна ако работното место вклучува комуникација со јавноста; поседување на одредено ниво на визуелни способности за пилотите; членство во одредена религиозна група ако работното место вклучува извршување на одредени религиозни должности (свештеник).

Посебни мерки за луѓето кои имаат потреба од посебна заштита или помош поради причини, како возраст, хендикеп, одговорности во семејството, пол, социјален и културен статус. Посебни мерки можат да се применат за да се одобрат активностите на одредени програми, на пример вработување на малцинствата во јавниот сектор.

Активностите на владата се насочени во правец на овозможување еднаков пристап при вработување; еднаков пристап до професионалната обука; еднакви можности за надградување и други подобности. Потребно е владата тоа да го обезбеди преку усвојување на закони и подготвување на образовни програми за еднакви можности; усвојување на државна политика за еднакви можности; целосна соработка со здруженијата на работниците и

⁴ Флуентност во јазикот – течноста во говорењето, излагањето.

работодавачите; по можност создавање на државна агенција за промовирање на еднаквите можности и укинување на застарените закони и регулативи.

Конвенцијата за укинување на дискриминацијата при вработувањето бр. 111 вклучува и опција со којашто земјите - членки можат да **додадат дополнителни** (покрај наведените седум основи на дискриминација) основи на дискриминација.

При прегледување на примената на Конвенцијата се утврди дека половата дискриминација при вработувањето е најчестиот проблем. Надзорните тела на МОТ го испитаа овој проблем во скоро сите држави што ја ратификуваа ова конвенција.⁵

Од изнесеното може да се заклучи дека активностите на МОТ во елиминацијата на дискриминацијата воопшто, и посебно при вработувањето, се одвиваат во две насоки и тоа: *оневозможување на нееднаквост и овозможување на еднакви шанси при вработување.*

За елиминирање на дискриминацијата и за овозможување на еднакви шанси при вработувањето, значајна е и Конвенцијата бр. 156 од 1981 година (која е ратификувана) и Препораката бр. 165 за работниците со семејни обврски. И Конвенцијата и Препораката предвидуваат дека семејните обврски не смеат да бидат причина за престанок на работните односи. Целта на овие акти е и воспоставување на подеднакви шанси за вработување на работниците кои имаат обврски спрема своите деца или спрема други членови на потесното семејството, без разлика на половата припадност.

Прашањето за дискриминацијата и нејзиното елиминирање е предмет на уредување и на повеќе други меѓународни акти. Во *Општата декларација за*

⁵ Со цел да се даде значење на обемот и сложеноста на овој проблем, ќе наведеме неколку примери посочени од Одборот на експерти за примена на конвенциите и препораките. Имено, во однос на злоупотребата на човековите права на жените посебно од областа на образованието и вработувањето се наведува Авганистан (пред падот под режимот на Талибанците во 2001 год.) како и Република Финска особено во однос на полова нееднаквост при вработувањето, односите на работното место и системот на плаќање. Понатаму, Одборот ги посочува Австралија и Нов Зеланд, како земји кои вршат етничка и полова дискриминација спрема домородните населенија т.е. Абориџините, Торе Стреит Ајлендер, Маори популацијата и жените-мигрантки. Следствено на тоа, покрај горнаведените земји, Одборот не изостави а да не ги спомене и земјите како Ангола, Куба, Чешка, Иран, Пакистан, Индија, Перу, Романи, Бугарија и слично, кои во иста или поголема мера ги прекршуваат меѓународните конвенции и препораки во однос на половата, расната, етничката, политичка и другите видови на дискриминација.

правата на човекот е утврдено дека секој може да ги користи правата што се утврдени во неа, без разлика на расна, полова и верска припадност, на политичка и друга определба, на националното и социјалното потекло (член 2). Во однос на дискриминацијата заснована на расна припадност, важно е да се одбележи Декларацијата на ООН за елиминирање на сите облици на расна дискриминација, од 1963 година, врз основа на која ООН во 1965 година ја усвои Меѓународната конвенција за елиминирање на сите облици на расна дискриминација.

Дискриминацијата беше предмет на интерес и на УНЕСКО, (Организација на обединетите нации за наука, култура и образование) и тоа посебно во областа на образованието. Во 1960 година, Генералната конференција на оваа Организација усвои Конвенција и Препорака кои се однесуваа на борбата против дискриминацијата во областа на образованието.

Да се обидеме да направиме кратка анализа на одредбите од Законот за работните односи кои се однесуваат на дискриминацијата.

Ако се споредат седумте основи на дискриминација содржани во дефиницијата во Конвенцијата за укинување на дискриминацијата при вработувањето бр. 111, а тоа се: расата, бојата на кожата, полот, верата (религијата), политичката определба - убедување, националната основа, социјалното потекло, како и другите основи одредени со законот на државата, како на пример: возраста, здравствената состојба, односно инвалидноста, сексуалната определба, може лесно да се воочи дека сите основи на дискриминација (и повеќе) се вградени и во цитираниот член од Законот за работните односи, а во ставот два се потенцирани еднаквите можности и еднаков третман на мажите и жените.

Расата и бојата на кожата не се сметаат за идентични, бидејќи различна боја на кожата може да постои и помеѓу луѓето од иста раса. Разликата во бојата на кожата е најочлива, етничка карактеристика по која луѓето се разликуваат. Терминот „раса„ најчесто во поширока смисла се однесува на лингвистичките заедници или малцинства чии идентитет е заснован на верски или културни карактеристики, или дури национално потекло. Воопштено говорејќи, секоја дискриминација вперена против една етничка група, се смета за расна дискриминација според одредбите на Конвенцијата.

Етничко потекло, етник значи назив на жител на некое населено место, крај или земја (Бугарин, Егеец, Истранец), етнички состав е состав на населението на некој крај, место или земја според народноста, по народност, припадник на некој народ.

Полот: тоа се разлики кои експлицитно или имплицитно се прават на штета на едниот или другиот пол. Иако во поголем број случаи, а посебно кај индиректната дискриминација, овие разлики се на штета на женскиот пол, заштитата од дискриминација се применува подеднакво на двата пола. Дискриминацијата заснована на полови разлики исто така ја вклучува и дискриминацијата на основа: граѓанскиот статус, брачната состојба (посебно во врска со обврските спрема зависните членови на семејството), бременоста и пост - породилниот период. Тие разлики не се дискриминаторски сами по себе, а такви постануваат дури во случај да се наметнуваат како барање или услов само за лицата од еден, а не и другиот пол. Разликите кои се прават на основа бременост и породилно отсуство се дискриминаторски, затоа што тие, по дефиниција, ги погодуваат само жените. „Сексуалното злоставување“ или со ништо предизвикано „сексуално вознемирување“ претставуваат посебен облик на дискриминација на основа полот кое предизвикува се повеќе внимание.

Верата - религијата. Конвенцијата штити од дискриминација заснована на вероисповед (според нашиот Закон за работните односи – *религиозното убедување*) без обзир дали тоа се однесува на неприпадници на одредена вера, на припадници на специфична религија, или на неприпаѓање на ниедна вероисповед – атеисти.

Политичкото убедување. Ова заштита од дискриминација на основа политичките убедувања подразбира заштита во однос на активности на изразување или демонстрирање на противење на владеачките политички принципи и мислења, како и дискриминација на основа политичка определба.

Националното потекло. Поимот „национално потекло“ во Конвенцијата не се однесува на дистинкциите кои можат да се прават помеѓу државјаните на конкретна земја во однос на странците, туку ги покрива разликите кои се прават на основа нечие место на раѓање, предците или странското потекло. Разликите кои се прават меѓу државјаните на иста земја на основа странското место на раѓање или потекло на некои од нив претставуваат најочигледни примери. Се работи за акција која може да биде насочена *против*

поединци кои се граѓани на земјата која е во прашање, но кои државјанството го стекнале со натурализација или се потомци на странски доселеници – имигранти, или се припадници на групи од различно национално потекло кои живеат во таа држава.

Социјално потекло. Според овој критериум основ на дискриминација се однесува на ситуации во кои припадноста на една класа, општествена – професионална категорија или каста (сталеж, класа на луѓе) ја одредува неговата професионална иднина. Може да се скратува пристапот до одредени работни задачи или активности или затоа што му се дозволуваат само некои работи – занимања.

Возраста. Во Директивата 2000/78 на ЕЗ, која одредува една основна рамка за еднаков третман при вработување и занимање (Основната директива за вработување) „возраста“ не е дефинирана. Членот 6 од Директивата им дозволува на државите - членки да одредат дека разликите во третманот врз основа на возраст нема да се сведат на незаконска дискриминација, ако тие се објективно и разумно оправдани со легитимна (праведна) цел. Таквите разлики во третманот можат да вклучуваат поставување на посебни услови за право на вработување и стручно оспособување, вработување и професија за „млади лица“, постари работници и лица кои пружаат нега и грижа.⁶

Здравствената состојба, односно инвалидноста. Забраната на дискриминација по овој основ треба да се разбере дека, на пример, ако некој бил прогласен за работонеспособен како последица на болест и според јавната здравствена служба што го лекува, тој не бил во состојба да се врати на работа во *блиска иднина*, е отпуштен од работа. Таквото отпуштање треба да се смета за неважечко (односно судот да го поништи) врз основа на нееднаков третман и дискриминација, бидејќи дотичниот работник бил отпуштен само врз основа на фактот дека бил отсутен од работа поради болест.⁷

⁶ Така, според нашиот Закон за работните односи „повозрасен работник (57 години жени и 59 год мажи уживаат посебна заштита), инвалид, работник со најмалку 60% телесно оштетување и работник кој негува и чува дете со телесен или душевен недостаток има право уште три работни дена годишен одмор (член 137). На повозрасен работник работодавачот без согласност на работникот не смее да му одреди прекувремена или ноќна работа (член 180). Или, во врска со посебната заштита на работниците кои се уште не наполниле 18 години возраст, види член (и коментарот) 172 – 176 од ЗРО.

⁷ Со пресуда на ЕСП, судот дошол до следниот заклучок: „инвалидноста мора да се сфати како ограничување кое произлегува од физичко, ментално или психолошко нарушување и го спречува учеството на таквото лице во професионалниот живот“.

Сексуалната ориентација (или половата насоченост, според член 6 од ЗРО), освен хомосексуалноста, таа може да се толкува дека ги опфаќа и хетеросексуалците или бисексуалците и не треба да биде ограничена само на хомосексуалноста како единствена основа за сексуална ориентација која се штити со забраната на дискриминација.

Директна и индиректна дискриминација

Член 7

(1) Забраната на директна или индиректна дискриминација во случаите од членот 6 на овој закон се однесува на дискриминација на кандидатот за вработување и на работникот.

(2) Директна дискриминација, во смисла на ставот 1 од овој член, е секое постапување условувано со некои од основите од членот 6 на овој закон (*расно или етничко потекло, бојата на кожата, полот, возраста, здравствената состојба, односно инвалидност, религиозното, политичко или друго убедување, членување во синдикатите, националното или социјалното потекло, статус на семејството, имотната состојба, половата насоченост или заради други лични околности*) со кое лицето било ставено, се става, или би можело да биде ставено во понеповолна положба од други лица во споредбени случаи.

(3) Индиректна дискриминација, во смисла на овој закон, постои кога определена навидум неутрална одредба, критериум или пракса, го става

Во еден случај, дотична личност го покренала прашањето дали Директивата ги заштитува од дискриминација и малтретирање лицата кои не се самите инвалидизирани, туку се третирани неповолно и се малтретирани врз основа на нивната поврзаност со лице кое е инвалид. Во 2002 година дотичната личност родила син кој имал сериозен инвалидитет и на кого му била потребна специјална и посебна нега. Таа била неговиот примарен негувател. Во 2005 година госпоѓата доброволно ставила крај на нејзиниот работен однос. Неколку месеци подоцна таа започнала судска постапка пред Трибуналот (судот) за вработување, тврдејќи дека таа била предмет на конструктивно отпуштање и дека била третирана понеповолно во споредба со другите вработени бидејќи била примарен негувател на нејзиното инвалидизирано дете и како резултат на тој третман морала да престане да работи за нејзиниот поранешен работодавач. Нејзината жалба била дека таа била третирана различно во повеќе аспекти од родители на неинвалидизирани деца. Трибуналот за вработување упатил низа прашања до ЕСП, главно за тоа дали Директивата, мора да се толкува како забрана за дискриминација врз основа на инвалидност само кај вработен кој е самиот инвалид или пак дали принципот за еднаков третман и забрана на дискриминација подеднакво се применуваат и кај вработен кој не е инвалид, но кој е третиран понеповолно само поради тоа што има дете инвалид.

ЕСП установил дека целата Директива што се однесува на вработување и занимање, е да се бори против сите форми на дискриминација врз основа на инвалидност.

или би го ставила во понеповолна положба во однос на другите лица, кандидатот за вработување или работникот поради определено својство, статус, определување или уверување од членот 6 на овој закон.

(4) Дискриминацијата, во смисла на членот 6 од овој закон, кај работодавачот е забранета во однос на:

- 1) условите за вработување, вклучувајќи ги и критериумите и условите за избор на кандидати за вршење на определена работа, во која било гранка, односно оддел, согласно со Националната класификација на дејности и на сите нивоа на професионална хиерархија;
 - 2) напредувањето во работата;
 - 3) пристапот до сите видови и степени на стручно оспособување, преквалификација и доквалификација;
 - 4) условите за работење и работа и сите права од работен однос и во врска со работниот однос, вклучувајќи и еднаквост на плати;
 - 5) откажувањето на договорот за работа (вработување) и
 - 6) правата на членовите и дејствувањето во здруженијата на работниците и работодавачите или во која било друга професионална организација, вклучувајќи ги и повластите кои произлегуваат од тоа членство.
- (5) Одредбите на колективните договори и договорите за вработување со кои се утврдува дискриминација на некој од основите од членот 6 на овој закон се ништовни.

Терминот „барател на вработување“ (кандидат за вработување) и „работник“ ги опфаќа оние и во приватниот сектор и во јавните служби, јавниот сектор (кој се однесува на органите на државната власт и други државни органи, органите на единиците на локалната самоуправа, установите, јавните претпријатија, заводите, агенциите, фондовите и други правни лица кои вршат дејност од јавен интерес), значи има општа примена.

И директната и индиректната дискриминација се забранети, во наведените случаи од законот и таа се однесува како за *кандидатот за вработување*, така и за *работникот* (кој веќе легално формално и фактички е (засновал) во работен однос.

Пример, *директна дискриминација* имаме кога некое лице, поради полот, е третирано понеповолно од друго лице. *Индиректна дискриминација* кога една навидум неутрална одредба или практика би ставила лице од еден

пол во одредена неповолност со лица од друг пол, освен ако таа одредба, критериум или практика е објективно оправдана од легитимната цел, и средствата за постигнување на таа цел се соодветни и неопходни (законски основ праведен, оправдан основ за исклучоци од дискриминација).

Директната дискриминација е полесно да се открие во споредба со индиректната, бидејќи се однесува (пример) на разликата во износот на плата за мажи и жени работници што ја работат истата работа или работа со иста вредност и поради тоа е или треба да биде очигледна. Се смета дека директна дискриминација постои во следните околности: кога жена прима помала плата од маж кој претходно ја работел истата работа во истата фирма; кога маж и жена вработени што ја работат истата работа примаат иста основна плата, но мажот работник добива повисок додаток на плата од жената работничка; кога исплатите за технолошки вишок што се доделува по сила на колективен договор се даваат на мажи работници на возраст од 60-65 години, но не им се дозволени на жени работнички од истата возрасна група; одбивањето да се вработи жена врз основа на бременост претставува директна дискриминација и други случаи.⁸

На пример, директна дискриминација во поглед на платата *на основа полот* постои кога на жените и мажите применуваат различни правила при одредување на висината на платата (на пр. кога работодавачот плаќа премии за дополнително здравствено осигурување само за машките работници).

За контраст, *индиректна или прикриена (маскирана) дискриминација* не може лесно да биде разоткриена од еден суд. Таквата дискриминација е потешко да се забележи од директната дискриминација. На пример, добивање плата за работничка со скратено работно време за час која е пониска од таа на нејзините колеги мажи што ја работат истата работа, но биле вработени со полно работно време; не исплаќање на плата за време на боледување на работниците со скратено работно време и многу други случаи во поглед на

⁸ Прашањето за бременост и последиците врз работните услови за жената многу често биле тема на разгледување во Европскиот суд за правда. Еве некои основни принципи од судската практика на овој суд: „од почетокот на бременоста до крајот на породилното отсуство, жена вработена на определено или неопределено време *не смее да биде отпуштена дури и во услови под кои мажот би бил отпуштен* (на пр. Продолжена болест); кога породилното отсуство ќе заврши, жената се враќа на нејзината положба и се третира исто како и нејзините машки колеги без да има посебен „заштитен“ статус; за време на бременост или породилно боледување, на жената не смее да и биде ускратено правото на унапредување или пак нејзината плата да се намали.

дискриминација во врска со платата; постои случај на дискриминација *prima facie* (на прв поглед) кога платата на една група работници (главно жени) е пониска од онаа на друга група работници (главно мажи) кои работат кај ист работодавач и имаат работа со иста вредност.⁹

Дискриминацијата во врска со платата според Директивата за еднаква плата за мажи и жени (Директива 75/117 од 1975 год.) е забранета врз основа само на пол. Во таа смисла треба да се разбере и членот 108 од Законот за работните односи кој се однесува за **еднакви плаќања на мажи и жени**. Кога лицата или група на лица подложни на споредба со цел да се потврди дали постојат нееднаквости во нивната исплата не се од различен пол, таа споредба не може да биде направена и не може да се полага право на еднаква плата, во смисла на одредбите за дискриминација. Индиректната дискриминација во поглед на платата многу е почеста од директната, но е посуптилна и поради тоа е потешко да се уочи. Таа се крие позади полно неутрално правило критериум или пракса. На пример, нееднаквото постапување спрема работниците со неполно работно време може да се јави како облик на индиректна дискриминација во поглед на платата. Помало работно искуство на работници кои работат со неполно работно време само по себе не е доволен критериум кој би ја оправдал нивната непропорционално пониска плата од платата на работниците кои работат со полно работно време. Оправдана би била дискриминацијата во поглед на платата кога разликите во *искуството* ќе доведат до различно извршување на работните задачи во квалитативен и квантитативен поглед. Што поголем процентот на припадници на еден пол е ставен во неповолна положба, појасно е дека станува збор за индиректна дискриминација.

Се смета дека постои директна дискриминација онаму каде што една личност се смета за помалку посакувана отколку што е некоја друга или се наоѓа во споредбена ситуација врз основа на расно или етничко потекло.¹⁰ Во еден случај ЕСП тврди дека јавна изјава од страна на работодавач дека нема да вработува лица од одредено расно или етничко потекло, што веројатно би одвратило одредени кандидати од поднесување на своите

⁹ Овие и други примери за дискриминација се извадок од судски постапки кои дошле пред Европскиот суд за правда (ЕСП) по пат на упатувања за прелиминарни пресуди Cour de Travail во Брисел).

¹⁰ Член 2 од Директивата за расна еднаквост 2000/43.

кандидатури, а со тоа би ги спречил да влезат на пазарот на работната сила, *формира директна дискриминација* во рамките на значењето на членот 2 од Директивата. Во случајот фирмата барала да вработи монтери на врати во куќите на нивните клиенти. Тие поставиле голем знак за „слободни работни места“ покрај своите работни простории, но во јавна изјава за медиумите јасно ставиле до знаење дека нема да бидат вработени лица од мароканско потекло. Со јавно изјавување на својата намера да не ангажира лица од одредено расно или етничко потекло, работодавачот всушност ги исклучува тие лица од процесот на пријавување и од работното место. Тој не зборува за дискриминација, тој дискриминира.

Индиректната дискриминација може да биде утврдена преку секакви средства како и врз основа на статистички докази.

Исклучоци од забрана на дискриминација

Член 8

(1) Не се смета за дискриминација правење разлика, исклучување или давање предимство во однос на определена работа, кога природата на работата е таква или работата се врши во такви услови што карактеристиките поврзани со некои од случаите од членот 6 на овој закон претставуваат вистински и одлучувачки услов за вршење на работата, под услов целта што со тоа се сака да се постигне да е оправдана и условот да е одмерен.¹¹

(2) Сите мерки предвидени со овој закон или друг закон и одредбите на овој или на другите закони, колективните договори и договорите за работа кои се однесуваат на посебната заштита и помош на определена категорија на работници, а посебно на оние за заштита на инвалидите,

¹¹ *Исклучоци од забраната за дискриминација* се правење разлика, исклучување или преферирање (давање предимство во однос на определена работа) врз основа на специфичните одговорности на одредено работно место. Да го повториме примерот, флуентност во јазикот е потребна ако работното место вклучува комуникација со јавноста; поседување на одредено ниво на визуелни способности за пилотите; членство во одредена религиозна група ако работното место вклучува извршување на одредени религиозни должности (свештеник).

Секаква дистинкција, исклучување или наклоност во однос на одредено работно место, базирана на наследни својства, нема да се сметаат како дискриминирачки (член 1, т. 2 од Конвенцијата за дискриминација (вработување и професија) бр. 111).

постарите работници, бремените жени и жените кои користат некое од правата од заштита на мајчинството, како и одредбите кои се однесуваат на посебните права на родителите, посвоителите и штитениците не се сметаат за дискриминација ниту смеат да бидат основа за дискриминација.¹²

(3) Во однос на условите на вработување, работниците на определено време не се третираат на понеповолен начин од работниците на неопределено време само затоа што имаат договор за вработување на определено време, освен ако различниот третман е оправдан од објективни причини.

(4) Периодот на стекнување на квалификации во однос на одредени услови е ист при вработување на работниците на неопределено време, како и за работниците на определено време, освен ако периодот на стекнување на квалификации не е подолг од времетраењето на договорот за вработување на определено време.¹³

Принципот за еднакви можности за мажи и жени е поставен во Директивата за 76/207 од 1976 за имплементација на принципот за еднаков третман за мажи и жени во врска со *правото на вработување, стручно оспособување и унапредување и работни услови, вклучувајќи ја и платата*.

Има голем број исклучоци од принципот за еднаков третман предвиден во директивата. Така, ЕСП утврдил дека овој принцип може да се занемари во интерес на јавната безбедност. Директивата предвидува занемарување на принципот за еднаков третман за мажи и жени во три ситуации: (а) *кога полот на работникот е одлучувачки фактор за извршување на одредена работа*; (б) *со цел заштита на жената, особено во однос на бременост и*

¹² Посебната заштита и помош на определена категорија на работници, според Законот за работните односи е предвидено за: жените – работнички дека не смеат да вршат подземни работи (член 160 од ЗРО); за време на бременост и уште една година по породувањето работничката не смее да врши работи, ако тие со зголемена опасност влијаат на нејзиното здравје или здравјето на детето (член 162 од ЗРО); заштита за време на бременост и родителство во врска со ноќната и прекувремената работа, дека работничката за време на бременост и со дете до едногодишна возраст не смее да врши прекувремена работа или да работи ноќе, и друга заштита (член 164 од ЗРО).

Види: посебно заштита на инвалидите (член 177, 178 и 137 од ЗРО; посебна заштита на постарите (повозрасните) работници (член 179, 180 и член 137 т.3 од ЗРО).

¹³ За работниците на определено време и работниците на неопределено време се обезбедува еднаков третман. Со тоа се врши хармонизација со Директивата 1999/70/EЗ за Рамковниот договор за работа на определено време. Сметам дека местото на овие одредби (на став 3 и 4) не име овде, односно во делот во кој се утврдуваат исклучоци од забрана на дискриминација.

породување: (в) во случај на мерки за промоција на еднакви можности за мажи и жени, конкретно за отстранување постојни нееднаквост на штета на можностите за жени.

(а) Оригиналната директива усвоена во 1976 година дозволува одредени професии или активности да се резервирани стриктно за работници од еден пол „поради нивната природа или контекст во кој се изведуваат“. Пример, ЕСП установил дека полот може да биде одлучувачки фактор за *место чувар на затвор или шефови на чувари во затвор или пак за одредени активности како што се полициски дејства*.¹⁴

(б) Одредени работни места се забранети за жените, како на пример дека не смеат да вршат подземни работи во рудниците или за време на бременост и уште една година по породувањето, работничката не смее да врши работи, ако тие со зголемена опасност влијаат на нејзиното здравје или здравјето на детето и друго.

Во врска со прашањето дали и до кој степен професии кои се опасни **не им се достапни на жените**, но не и на мажите врз основа на тоа дека на жените им треба заштита, со Директивата за еднакви можности за мажи и жени – принципот за еднаков третман, не се дозволува жените да бидат исклучени од одредени видови вработување, но тие се заштитени во рамките за потребата за заштита како резултат на нејзината биолошка состојба. Така, и според нашиот Закон за работните односи „работничките не смеат да вршат подземни работи во рудниците“ (член 160), „за време на бременост и уште една година по породувањето, работничката не смее да врши работи, ако тие со зголемена опасност влијаат на нејзиното здравје или здравјето на детето“ (член 162). Не се смета за дискриминација правење разлика, исклучување или давање предност во однос на определена работа, кога природата на работата е таква...(член 8, став 1 од ЗРО).

Соодветната и правична застапеност на граѓаните кои припаѓаат на сите заедници во органите на државната власт и другите јавни институции на сите

¹⁴ Во еден случај ЕСП одредил дека В. Британија не ја прекршува својата обврска со своето законодавство според кое било ограничено правото на мажи на професија акушерка, која во тоа време не била вообичаено изведувана од мажи поради чувствителноста на релација акушерка-пациент.

нивоа, не би требало да се смета за дискриминација (Амандман VI од Уставот на Република Македонија).¹⁵

Според Законот за локалната самоуправа „при вработувањето, во општинската администрација и во јавните служби кои ги основала општината ќе се води сметка за соодветна и правична застапеност, на граѓаните кои припаѓаат на сите заедници застапени во општината на сите нивоа, како и почитување на критериумите на стручност и компетентност (член 59).¹⁶

Според Законот за државните службеници „секретарот, како и функционерот кој раководи со органот...во кој не се именува секретар, формира Комисија за спроведување на постапката за вработување на државен службеник,..., при што без да се нарушат критериумите пропишани со закон ќе обезбеди *соодветна и правична застапеност на граѓаните кои припаѓаат на сите заедници*“.¹⁷

Според Законот за судска служба (член 6) „при вработувањето во судовите се применува начелото на соодветна и правична застапеност на граѓаните кои припаѓаат на сите заедници, со почитување на критериумите на стручност и компетентност.

Сметам дека во членот 8 од Законот за работните односи недостасува текст кој би се однесувал на погоре наведените примери за соодветна и правична застапеност на граѓаните кои припаѓаат на сите заедници, како што е примерот во фуснотата за северна Ирска.

Друг пример на исклучок на принципот за еднаков третман се однесува на *позитивната дискриминација*. ЕСП го разгледал ова прашање во три случаи и неговиот став се менувал од гледиште дека позитивните мерки се незаконски сами по себе, до заземање на поумерен став допуштајќи позитивна дискриминација во однос на право на вработување, да биде оправдана доколку и мажите и жените имаат еднаква квалификација.

¹⁵ Директивата за еднаквост при вработувањето (член 15) поставува два исклучока од принципот за еднаков третман во однос на работата во полицијата и професиите наставник и професор во Северна Ирска. Овие исклучоци се создадени со цел да поттикнат мир и помирување меѓу главните заедници на провинцијата. И двата исклучока се дозволени само до оној размер одреден со националното право.

¹⁶ Службен весник на РМ, бр. 5/2002.

¹⁷ Службен весник на РМ, бр. 108/2005.

Политиката на позитивна дискриминација не допушта апсолутно право на жената кандидат да и се дава предност пред мажот независно од нивните квалификации и заслуги.

Член 9

Вознемирување и полово вознемирување

- (1) Забрането е вознемирување и полово вознемирување.**
- (2) Вознемирувањето и половото вознемирување претставува дискриминација во смисла на членот 6 од овој закон.**
- (3) Вознемирување, во смисла на овој закон, е секое несакано однесување предизвикано од некој од случаите од членот 6 на овој закон кое има за цел или претставува повреда на достоинството на кандидатот за вработување или на работникот, а кое предизвикува страв или создава непријателско, понижувачко или навредливо однесување.**
- (4) Полово вознемирување, во смисла на овој закон, е секое вербално, невербално или физичко однесување од полов карактер кое има за цел или претставува повреда на достоинството на кандидатот за вработување или на работникот, а кое предизвикува страв или создава непријателско, понижувачко или навредливо однесување.**

За да постои дело, акт на *вознемирување* треба да бидат исполнети следните услови: (а) *однесувањето* на „насилникот“ да биде *несакано*, непожелно за никој, односно за жртвата (никој не сака да е понижуван пред други, навредуван или да доживува стресови, перманентен страв); (б) *несаканото однесување* да биде предизвикано од *некој од случаите* од членот 6 на Законот за работните односи, значи *мотивот на насилство* да биде некој од основите на дискриминација (заради расно и етничко потекло, бојата на кожата, полот, возраста, здравствената состојба, односно инвалидност, религиозното, политичкото или друго убедување, полово насоченост и друго); (в) *несаканото однесување* да има за цел повреда на достоинството на кандидатот за вработување или на работникот; (г) *несаканото однесување* да претставува повреда на достоинството; (д) *вознемирувањето*, односно

несаканото однесување да предизвикува *страв* или создава *непријателско, понижувачко или навредлива однесување*.¹⁸

Половото или сексуалното вознемирување, за да претставува дискриминација треба да биде: (а) предизвикано, односно мотивирано поради *некој од случаите* од членот 6 на Законот за работните односи, значи *мотивот на насилство* да биде некој од основите на дискриминација (заради заради расно и етничко потекло, бојата на кожата, полот, возраста, националното потекло, политичкото или религиозното убедување, полова насоченост и друго); (б) сексуалното вознемирување да биде вербално¹⁹, невербално или физичко однесување; (в) тоа да биде од полов карактер; (г) половото вознемирување, било тоа да се манифестира како вербално, невербално или физичко однесување да има за цел повреда на достоинството на кандидатот за вработување или на работникот; (д) половото вознемирување да претставува повреда на достоинството; (ѓ) половото вознемирувањето, да предизвикува *страв* или создава *непријателско, понижувачко или навредлива однесување*.

Значи, половото вознемирување, за да претставува дискриминација мора насилникот вербално, невербално или физички да се однесува кон жртвата, не само од сексуални побуди, туку мотивот да е заправо некој од основите на дискриминација, заради тоа што субјектот (жртвата) е од друга раса, друга религија, хомосексуалец и друга дискриминаторска основа.²⁰

Член 9-а

Психичко вознемирување на работното место (мобинг)

(1) Забранет е секаков вид психичко вознемирување на работно место (мобинг).

¹⁸ Сите овие расчленети елементи на дискриминаторското вознемирување може да се докажат само со максимално стручно, совесно и непристрасно невро - психијатриско или друго вештачење, кое ќе помогне на судот да донесе правилна одлука за тоа постои или не дискриминаторско вознемирување.

¹⁹ Вербална инјурија – навреда нанесена со зборови – спротивно на реална инјурија, вистинска навреда на честа нанесена со дело.

²⁰ Активниот сторител на вознемирувањето, поточно половото вознемирување може да биде лице (насилник) кој едноставно манифестира сексуално манијаштво кон жените и обратно (кандидат за вработување или работник) кои имаат одредени особини, а при однесувањето (од полов карактер) воопшто не му се битни основите на дискриминација(не се раководи од расата, полот, возраста, националното потекло, политичкото или религиозното убедување, полова насоченост и друго, на жртвата).. Во таков случај не се работи за дискриминација.

- (2) Психичко вознемирување на работно место (мобинг) претставува дискриминација во смисла на членот 6 од овој закон**
- (3) Психичко вознемирување на работно место (мобинг), во смисла на овој закон, е секое негативно однесување од поединец или група кое често се повторува (најмалку во период од шест месеци), а претставува повреда на достоинството,²¹ интегритетот,²² угледот²³ и честа²⁴ на вработените лица и предизвикува страв или создава непријателско, понижувачко или навредливо однесување, чија крајна цел може да биде престанок на работниот однос или напуштање на работното место.**
- (4) Извршител на психичкото вознемирување на работното место (мобинг) може да биде едно или повеќе лица со негативно однесување во смисла на ставот 3 од овој член, без оглед на нивното својство „работодавач како физичко лице, одговорно лице или работник“.**

²¹ Достоинство (dignity) е термин којшто се користи во политичка и морална конотација за да се истакне дека едно човечко битие има морално право на почит и етички третман од страна на другите. Под достоинство се подразбира дека индивидуата има ненарушливо право на почитување, самопочитување, автономија на неговиот карактер и на основните човекови права.

²² Интегритет значи неповредена состојба, потполност, целокупност, неделивост, чистота на душата, честност, невиност. Кога се зборува за интегритетот на личноста, тогаш се миси на однесувањето и повеќе на она што е во позадина на тоа однесување, на она што потекнува од тоа однесување. Да се има интегритет значи да се има безусловна и непоколеблива обврска према моралните вредности и должности. Да имаш интегритет значи да бидеш свесен за својата целокупност како човечко битие како и за разликата помеѓу другите луѓе. Интегритет е и можност на самоконтрола на сопствените емоции и импулси во таква мера да не надвладаат над разумот. Една од дефинициите е и дека интегритетот е способност за одржување на достоинството, како личност така и на достоинството на другите луѓе.

²³ Углед-репутација (lat.reputatio), глас, нарочито добар глас кој некој човек го ужива, уважување.

Репутација, углед, всушност е мислењето на општеството за достоинството и недостатоците на дадено лице, група од луѓе или организација. Репутацијата е посебно важен фактор во областа на менаџментот, бизнисот, врските со општеството. Добрата репутација се прифаќа како гарант за висок квалитет на производите или услугите на компанијата

²⁴ Честа (honour) е евалуација на човековата доверба и социјален статус базирани на неговото индивидуално отсликување во општеството преку неговите акции на однесување. Честа е директно поврзана со човековиот карактер: дали преку човекот се отсликува искреност, почит кон други, интегритет и пристојност.

Начелото на честност и совесност го води потеклото од римското право и тоа под името „bona fides“ кој означува верност и држење кон дадениот збор, чесно, добронамерно, односно лојално однесување, искрена доверба. Тоа претставува спротивност на поимот „mala fides“ кој означува „dolus“ (умисла). Чесноста „bona fides“ всушност означува спротивност на нечесноста и на измамата.

Психичкото вознемирување на работното место (мобинг) е појава која зема се пошироки размери, а не беше законски регулирана. Со дополнувањето на Законот за работните односи, кое беше направено 2009 година, со членот 9-а, се докомплетира санкционирањето на дискриминацијата на работното место, што ќе значи подигање на заштитата на правата од работниот однос, како дел од севкупните човекови права во Република Македонија.

Целта која се сака да се постигне со дополнувањето на Законот за работните односи со членот 9-а, е потребата за натамошно зајакнување на заштитата на правата на работникот, поголема хуманизација на односите на работното место, како и придонес за градење здраво општество.

Дефиницијата за психичкото вознемирување е меѓународно прифатена дефиниција од германскиот психолог Хајнц Лејман (Heinz Leymann) во 1984 година и го дефинира како: *„Психичко вознемирување на работното место (мобинг) е секое негативно однесување од поединец или група кое често се повторува (најмалку еднаш неделно во периодот од шест месеци), а претставува повреда на достоинството, угледот и честа на работникот и предизвикува страв или создава непријателско, понижувачко или навредливо однесување. Или „психолошки терор на работното место, кој се однесува на непријателска и неетичка комуникација која е насочена од страна на еден или повеќе поединци, кон најчесто еден поединец, кој поради мобингот е ставен во позиција во која е беспомошен или во неможност да се одбрани“.* Таквите активности се извршуваат со висока зачестеност (статистичка дефиниција: *барем еднаш неделно*) и во подолг период (статистичка дефиниција: *најмалку шест месеци*).

Ако се споредат овие дефиниции, со членот 9-а, став 3 од Законот за работните односи може да се забележи дека тие се скоро идентични, со тоа што во заградата во дефиницијата од психологот стои *„најмалку еднаш неделно“*, понатаму, во законот е додаден зборот повреда и на *„интегритетот“* и на крајот во законот е додадено дека *„крајна цел може да биде престанок на работниот однос или напуштање на работното место“*.

Целта на ваквото непријателско, понижувачко или навредливо однесување е да се деградираат работните услови на работникот, што е директен напад и нанесување штета на човековите права, достоинството,

интегритетот, угледот и честа, а сè со цел да се компромитира професионалната иднина на жртвата.²⁵

²⁵Зборот мобинг доаѓа од англискиот збор „to mob“ и значи да се нападне во група. Mob на англиски значи и „прост свет, олош. Терминот „мобинг“ се употребува за психолошко злоставување, психолошко малтретирање, психолошки терор и сл. За прв пат овој феномен почнал да се истражува во осумдесетите години на минатиот век. Зборот „мобинг“ германскиот психолог Хајнц Лејман го позајмил од авторот Конрад Лоренца, кој со овој термин го означувал однесувањето на некои животни кои се здружувале против еден свој член, го напаѓале и го истерувале од заедницата. **Лејман го нарекол „мобинг“ сличното однесување на луѓето во работната средина.** Според тоа кој е насилник, а кој е жртвата, мобингот може да се подели на *вертикален* и *хоризонтален*. Вертикалниот го применуваат надредените кон работниците, но може да се јави и во спротивна насока (работниците да вршат мобинг врз надредените со цел да си даде оставка, да си оди и сл). Хоризонталниот мобинг се случува меѓу работниците на исто хоризонтално ниво, кога колегите вршат мобинг помеѓу себе..

Според мотивите, мобингот може да се подели на *стратешки* и *емотивен*. *Стратешкиот* се јавува како договор во управувачкиот тим на една компанија за спроведување организиран мобинг врз работниците. Кај *емотивниот* мобинг причината за вакво однесување обично лежи во карактерните црти на жртвата и насилникот, а се појавува како последица на антипатија кон некоја личнос.

Мобингот не претставува само проблем на работникот, туку рефлектира негативни последици на целото општество, со големи трошоци поради отсуство од работа, фликуација на работната сила (во смисла на двоумење, менување на работното место) и ниска продуктивност на жртвите на мобингот.

Правното регулирање на мобингот во европските земји се наметнало како потреба поради видливиот пораст на ова појава. Во 2000 година Европското здружение за подобрување на условите на живот и работа изнело податок дека дури 8% од работниците се изложени на мобинг, иако вистинската бројка не се знае, бидејќи голем број на случаи на мобинг не се пријавуваат.

Во 2001 година Европскиот парламент ја усвоил Резолуцијата 2339 за злоупотреба на работното место, со која ги повикува социјалните партнери од државите членки да развијат стратегија за сопствен пристап кон ова прашање. Согласно со препораките, Европската синдикална конференција, од една страна, и здруженијата на работодавачите (УНИЦЕ, УЕАПМЕ, ЦЕЕП), од друга страна, во 2006 година потпишале Рамковен договор за борба против злоупотребата и насилството на работното место.

Шведска е првата држава која има усвоено Закон за забрана на психичко вознемирување на работното место во 1993 година. Франција и повеќе други земји имаат одредби во Законите за работните односи со кои се санкционира ваквото однесување со право на надомест.

За да постапи психичко вознемирување на работното место (мобинг) треба да бидат исполнети следните услови: а) да постои негативно однесување од поединец или група; б) тоа негативно однесување да се повторува најмалку во период од шест месеци (ако не се повторува во тој период испаѓа дека нема мобинг); в) да претставува повреда на достоинството, интегритетот, угледот и честа на вработеното лице; г) да предизвикува страв или создава непријателско, понижувачко или навредливо однесување; д) крајна цел може да биде престанок на работниот однос или напуштање на работното место (но, може тоа да не биде крајна цел, целта може да биде само предизвикување страв и понижување). Но, Законот, во ставот 2 од членот 9-а регулира дека „психичко вознемирување на работното место (мобинг) претставува дискриминација во смисла на членот 6. Ова одредба прави забуна. Тоа би значело дека мобинг постои само доколку насилникот психички некогo вознемирува на работното место, а тоа го прави исклучиво мотивирајќи се од некои од забранетите основи на дискриминација – поради тоа што жртвата е од друга раса, етничко потекло, религија, полова насоченост, партиска припадност и друго. Ако тоа не е мотив – нема мобинг. Сметам дека овој став 2, од членот 9-а е сувишен и непотребен, бидејќи **секое психичко вознемирување на работното место е мобинг**, независно од мотивите поради кои тоа некој го прави. Во таа смисла треба да се разбере дефиницијата на германскиот психолог Хајнц Лејман. Во поткрепа на ова мислење, да го цитираме францускиот психолог Marie-France Hirigoyen, чија дефиниција за мобингот е прифатена во францускиот закон за мобинг: *„мобингот е психичко малтретирање кое се повторува преку акции чија цел или последица е деградацијата на работничките работни услови, кои може да причинат напад и нанесување штета врз човековите права и достоинство, да наштетат на физичкиот или менталниот интегритет или да ја компромитираат професионалната иднина на жртвата“*. Во ова дефиниција не се бара повторување на мобингот во временски рок (туку доволно е да се повторува), ниту мотивот да претставува повреда на некои од

основите на дискриминација. Едноставно потребно е да се докаже има ли или нема мобинг, без разлика на мотивите.

Дало постои мобинг во Република Македонија? Се смета дека кај нас мобингот постои и тоа во загрижувачки размери. Сојузот на синдикатите на Република Македонија вршел истражување во периодот 2008-2009 година за постоење на мобинг во земјата, со фокус на Куманово и го потврдил постоењето на појавата. Направено е и истражување од страна на НВО „Мобинг програма“ со логистичка поддршка на Институтот за медицина на трудот - Чаир од Скопје и Унијата на независни автономни синдикати, во периодот март 2008-април 2009 година. Биле анкетирани 1100 испитаници со референтен примерок, вработени во приватниот и во јавниот сектор. Резултатот на истражувањето покажал дека во Македонија мобингот како психолошко насилство на работното место постои, но како термин не е познат и афирмиран во јавноста. Поголем број од жртвите се жени (68%, а поголем број од насилниците се мажи. Жртвите тешко се осмелуваат да говорат јавно за овие проблеми и незначителен е бројот на оние кои побарале стручна помош. Работодавачите не се свесни за последиците од мобингот и не се многу заинтересирани за чувствата и потребите на работниците. Оваа материја е регулирана по овие истражувања.

Надомест на штета за дискриминација

Член 10

Во случаите на дискриминација од членот 6 на овој закон кандидатот за вработување или работникот има право да бара надомест на штета согласно со Законот за облигационите односи.

Во случаите на дискриминација, кандидатот за вработување или работникот има право да бара надомест на штета согласно со Законот за облигационите односи, а тоа значи дека овој член директно упатува на ЗОО, во кој оваа материја е доста прецизно регулирана, но сепак има доста проблеми со кои се соочува јурисдикцијата (правосудството) и јуриспруденцијата (правната наука, судската пракса).

Во докажаните и потврдени случаи (основи) на дискриминација, штетата што ќе ја претрпи работникот може да биде изразена *како материјална и нематеријална штета. Дали судот, ако се докаже дискриминација може да*

наложи работодавачот да ги отстрани последиците и го врати работникот на работа?

Сметам дека барателот на вработување (кандидатот) може да претрпи само нематеријална штета, поради повреда на достоинството, интегритетот, угледот и честа.

Според Општиот колективен договор за приватниот сектор од областа на стопанството на Република Македонија (член 4) „во случаите на дискриминација, утврдени со закон, кандидатот за вработување или работникот има право да бара надомест на штета согласно со Законот за облигационите односи“. Сметам дека оваа одредба е излишна во Колективниот договор бидејќи е идентична со одредбата од член 10 од Законот за работните односи и ништо не разработува и регулира, а и законот не упатува на колективен договор.

При обидот за толкување на овој член, неминовно се наметнува потребата да се осврнеме на Законот за спречување и заштита од дискриминација (Службен весник на РМ, број 50/2010). Зошто? Затоа што овој Закон се однесува на „заштитата и забраната на дискриминација на сите физички и правни лица во процесот на остварувањето на правата и слободите гарантирани со Уставот и со законите на Република Македонија. Значи и на оние права и слободи загарантирани со Законот за работните односи кои се загарантирани со „забраната на дискриминацијата регулирани со член 6-11 од Законот за работните односи.

И во споменатиот Закон, основите на дискриминација скоро се исти со оние во член 6 од ЗРО, само со поинаков редослед при набројувањето (член 3).²⁶

Во конкретниот случај, да се осврнеме и фокусираме на прашањето за *надомест на штета за дискриминација*.

²⁶ За примена на Законот за спречување и заштита од дискриминација, види член 4, во кој под т. 1. станува збор „за работата и работните односи, и дека овој Закон се применува на сите државни органи, органи на единиците на локалната самоуправа, правни лица со јавни правни овластувања и **правни и физички лица во областа на:** работата и работните односи; образование, наука и спорт; социјална сигурност, вклучувајќи го и подрачјето на социјалната заштита и здравствената заштита; правосудството и управата, домување; јавно информирање и медиуми; пристап до добра и услуги; членување и дејствување во синдикати, политички партии, здруженија на граѓани и фондации или други организации засновани на членство; култура и други области определени со закон“.

Во поглед на заштитата од дискриминацијата во Република Македонија сè уште немаме изградена судска пракса на која би се повикале, иако директната и индиректната дискриминација, вознемирување и половото вознемирување и психичкото вознемирување на работното место не значи дека не се (масовна) појава со загрижувачки размери. Можеби, поради егзистенционалниот страв од губење на работното место, вработените лица ретко се одлучуваат да поведат постапка за правна заштита.

Како пример, секој облик на дискриминација, посебно секое психичко вознемирување на работното место, носи ризик од трајни оштетувања на здравјето во зависност од интензитетот, времетраењето и карактеристиките на жртвата, и тоа: проблеми на емоционално ниво (депресија, анксиозност, кризи на плачење, деперсонализација, напади на паника, социјална изолација), органски промени (главоболка, несоница, кардиоваскуларни проблеми, кожни промени), како и проблеми во однесувањето на жртвата кои ги приметува средината.

Активностите со кои работникот се малтретира можат да бидат различни: спречување на адекватна комуникација, спречување на одржување социјални односи (изолација), напади на личноста, штети по приватниот живот, спречување на професионално напредување и многу други активности кои можат да се случат во практиката, а претставуваат дискриминација.

Товар на докажување во случај на спор

Член 11

(1) Ако кандидатот за вработување, односно работникот, во случај на спор изнесе факти ²⁷ дека работодавачот постапил спротивно на членовите 6 и 9 од овој закон, на работодавачот е товарот на докажувањето дека немало каква била дискриминација, односно дека постапил во согласност со членовите 6 и 9 на овој закон, освен ако докаже дека различниот третман е направен поради исклучоците од членот 8 на овој закон.

(2) Во случај на спор, кога е постапено спротивно на членот 9-а од Законот за работните односи, товарот на докажувањето паѓа на поединец

²⁷ Факт – лат. – настан, (појава) што се случил навистина.

или група против кој е поведен спорот (а не на страна на работодавачот) за вршење на психичко вознемирување (мобинг) на работно место, освен ако докажат дека различниот третман е направен поради исклучоците од членот 8 на овој закон.

(3) Поради поведување постапка за правна заштита од психичко вознемирување на работното место (мобинг), како и сведочење во текот на постапката, на вработеното лице не може на посреден или непосреден начин да му се влошат условите за работа, односно не може да биде ставен во неповолна положба, посебно со намалување на заработувачката, преместување на друго работно место или спречување на напредување или стручно усовршување.

Зошто *товарот на докажување* (onus probandi) во случај на спор да паѓа на товар на работодавачот дека немало каква било дискриминација?

Според Законот за парничната постапка (на правниците, посебно адвокатите кои застапуваат пред судовите, добро им е познато) „секоја странка е должна да ги изнесе фактите и да предложи докази врз кои го засновува своето барање или со кое ги побива наводите и доказите на противникот“. Значи, прво, тужителот (оној кој смета дека е дискриминиран) во тужбата треба да ги *изнесе фактите и да предложи докази* врз кои го засновува своето барање, а потоа тужениот (работодавачот, поединец или група) во одговор на тужба, да ги побива наводите и доказите на оштетениот (кандидатот за вработување или работникот).²⁸ Понатаму, „ако судот не може врз основа на изведените докази со сигурност да утврди некој факт, за постоењето на фактот ќе заклучи со примена на правилата за товарот на докажувањето“.²⁹

Според членот 11 од овој закон, кој се обидуваме правилно да го коментираме *судот може (и треба) да го усвои тужбеното барање* и кога тужителот не го докаже постоењето на фактите од кои тоа произлегува, доколку тужениот (кој мора) не ги докаже фактите врз основа на кои го оспорува тужбеното барање. Доволно е тужителот (оштетениот за дискриминација) да постави тужбено барање и да изнесе факти за тоа и докази кои го оправдуват нејзиното тврдење за дискриминација, а тужениот мора да ги докаже сите факти дека немало дискриминација, во спротивно го губи

²⁸ Види член 205 од ЗПП.

²⁹ Види член 208 од ЗПП.

спорот. Докажувањето дека немало дискриминација паѓа на товар на спротивната страна. Тоа се прави, со одговор на тужба.

Тоа е така затоа што, се смета дека: приложувањето докази за дискриминаторското однесување од страна на работодавачот може да биде тешко, бидејќи оштетениот работник или кандидат за вработување не е во позиција да даде јасна слика за проблемот, бидејќи, на пример, методите со кои се пресметува платата може да не се транспарентни или со други податоци за компаративни согледувања оштетениот не располага, тие се кај работодавачот.

Или, таму каде постои случај на *prima facie* (на прв поглед) дискриминација задача на работодавачот е да покаже дека постојат *објективни причини* за разликата на платата. Работниците не би можеле да го спроведат принципот на еднаква плата пред судовите, доколку (доказите за случај на *prima facie* дискриминација) не ја наметнат врз работодавачот одговорноста да покаже дека разликата во платата всушност не е дискриминација.³⁰

Барањата, на пример, за кршење на принципот на еднаква плата може да се бранат врз основа на објективно оправдување, чија суштина лежи во тоа дека наводната дискриминација во износот на платата се должи на причини различни од полот на работникот за кој станува збор.

Потребата за да се докаже постоењето на дискриминацијата според Основната директива за еднаквост при вработување е помалку комплицирана од таа одредена од Директивата за товар на докажување, која со цел да утврди индиректна дискриминација, налага „значително повисок процент“ на мажи и жени да бидат опфатени од наводното дискриминаторно правило или пракса. Ова доказно правило налагало индиректната дискриминација да биде докажана врз база на статистички докази. Основната директива за еднаквост при вработување наведува дека индиректната дискриминација може да биде

³⁰ Принципите развиени од ЕСП биле кодифицирани во Директивата за товар на докажување усвоена во 1997 год. (Директива 97/80 за товар на докажување во случаи на дискриминација базирани врз пол (1998).

Но, оваа Директива била отповикана и заменета со Преформулираната директива, кај која член 19 предвидува дека лицата кои сметаат дека се оштетени бидејќи кај нив не бил применет принципот на еднаков третман *мора да утврдат факти* од кои може да се претпостави дека немало директна или индиректна дискриминација и дека тужениот е тој кој треба да докаже дека не го прекршил принципот на еднаков третман.

„утврдена преку *секакви средства како и врз основа на статистички докази*“. Кога едно лице тврди дека настанало кршење на принципот на еднаков третман одреден од Директивата се потпира на докази за да ја подржи својата жалба, тогаш *товарот за докажување дека не постапи кршење на принципот на еднаков третман ќе го сноси лицето на кое е упатена жалбата* (се мисли на тужбата, бидејќи спор се поведува со тужба). Ова правило не се однесува кај: (а) криминални постапки; (б) постапки во кои судот или надлежниот орган треба да го истражи случајот. Со други зборови, *товарот на докажување на докази преминува од тужителот врз тужениот*. Пример, ако тужителот (странката, (кандидатот за вработување, односно работникот), во случај на спор изнесе факти дека работодавачот, поединецот или група вршеле психичко вознемирување (мобинг) или полово вознемирување, товарот за докажување е на страна на тужениот, или тужените, кои треба да докажат дека тоа не постоело.

Законот за работните односи со дополнувањата на членот 11 со нов став 3 предвидува дека вработеното лице кое барало правна заштита од психичко вознемирување на работното место, како и сведочење во текот на постапката не смее да трпи последици, односно „не може на посреден или непосреден начин да му се влошат условите за работа, односно не може да биде ставен во неповолна положба, посебно со намалување на заработувачката, преместување на друго работно место или спречување на напредување или стручно усовршување“. Ако тоа се случи работникот ќе може да бара правна (судска заштита).

Но, во постапката за правна заштита од психичко вознемирување може и сигурно ќе се појават и сведоци кои треба да се изјаснат и потврдат *дали навистина вработеното лице* (тужителот) бил психички малтретиран – вознемируван на работното место со негативно однесување од поединец или група, ако бил дали тоа се повторувало најмалку во периодот од шест месеци, дали вознемирувањето било од таков карактер да претставува повреда на достоинството, интегритетот, угледот и честа на вработеното лице, дали предизвикувало страв, дали било непријателско, понижувачко или навредливо и на крајот дали крајна цел била малтретираниот работник да го напушти работното место. Се поставува прашањето, дали со ставот 3 од овој член се заштитени и сведоците, кои се вработени кај тужениот, односно колеги на

тужителот. Законот е непрецизен. Сведокот не би се осудил искрено да сведочи, од страв од последици.

Понатаму, работодавачот нема вработеното лице да го стави во неповолна положба веднаш по поведување на постапката, тоа може да го стори подоцна (да го премести на друго работно место, да му ја намали заработувачката, да го откаже договорот за вработување и сл). Ризикот е голем за вработеното лице да се бори против дискриминација и посебно психичкото вознемирување – мобингот, поради егзистенционален страв, во услови кога до работно место многу тешко се доаѓа, а работниот однос е единствен извор на лична и семејна егзистенција.